

O igual e o diferente

Rafael Henrique Renner

Mestre em Direito Civil pela UERJ; Professor de Direito Civil da UNISUAM;
Expositor da EMERJ; Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro;
Autor de *O novo direito contratual. A tutela do equilíbrio contratual no Código Civil*.
Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 2007.

Resumo

O presente artigo pretende analisar o direito à igualdade sob a perspectiva das relações entre pessoas do mesmo sexo como concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Direito à igualdade. Dignidade da pessoa humana.

Abstract

This article analyzes the law equality under the prospects of relations between people of the same sex as the realization principle of human dignity.

Word-keys: Right to equality. Human Dignity.

349

Introdução

Em BENT, Martin Sherman narra a história da perseguição a homossexuais durante o Terceiro Reich após o assassinato do chefe da Sturmabteilung, o Sr. Ernst Röhm. Trata-se de peça teatral, depois adaptada para o cinema, em que se relata, além das crueldades praticadas contra os homossexuais, o nascimento de um grande amor dentro de um campo de concentração.

O fato encenado neste espetáculo retrata uma questão que foi trazida à tona especialmente após todas as crueldades praticadas contra judeus, negros e homossexuais durante a Segunda Guerra Mundial, mas que acaba por ter reflexo na sociedade brasileira atual, em pleno século XXI.

Isso porque, mesmo aterrorizados com o ocorrido nos campos de concentração, a questão *homossexual* caminha a passos lentos, quando se pensa no reconhecimento de direitos por parte do Estado que se autointitula de “Democrático em Direito”, assim como ainda conta com a falta de “aprovação” e “reconhecimento” por parte da sociedade organizada constituída.

Embora os esforços sejam constantes, é preciso encarar a questão homossexual à luz dos preceitos constitucionais, especialmente em conformidade com princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade, conforme se analisa a seguir.

A dignidade da pessoa humana como princípio reitor do ordenamento jurídico brasileiro

De acordo com o art. 1º, III, da Constituição da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana é um dos princípios fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro, ou melhor, trata-se do princípio fundamental. Ou seja, a dignidade da pessoa humana é o valor ápice do sistema jurídico. É a esse valor/princípio que todos os demais se subordinam, na mesclagem de uma pirâmide axiológica.

Porém, a concepção axiológica da dignidade da pessoa humana ainda é uma incógnita, devido à fluidez que está no entorno do seu conceito. São poucos os doutrinadores pátrios que se aventuram na concepção. Dentre os autores, destacam-se Antônio Junqueira de Azevedo, Ingo Wolfgang Sarlet¹, Ana Paula de Barcellos², Maria Celina Bodin de Moraes³, Daniel Sarmento e Marcelo Novelino⁴.

O ponto de partida na concepção jurídica do princípio da dignidade da pessoa humana é o personalismo ético de Immanuel Kant, significando que o homem não pode ser meio, o instrumento para se atingir determinada finalidade, mas sim o fim de todas as coisas.

Nesse aspecto, é importante salientar que o conteúdo jurídico do princípio da dignidade da pessoa humana envolve outros princípios constitucionais, que compõem o seu substrato axiológico, tais como o princípio da liberdade, o princípio da solidariedade, o princípio do acesso à justiça e o princípio da igualdade.

Sobre este último princípio é que a análise da questão homossexual tem maior vinculação. A igualdade pode ser vista sob duas concepções que se complementam. A primeira é a da igualdade formal, no sentido de que todos são iguais perante a lei. Esta concepção, bastante difundida após a Revolução Francesa, acaba por manter sob uma capa formal a suposta igualdade entre todas as pessoas. Porém, ao reconhecer que todos são iguais perante a lei, ignora este postulado as diferenças que são inerentes à sociedade pluralista, especialmente a atual. E nesse aspecto é que desponta a concepção de igualdade material.

Acerca destas concepções de igualdade, é importante mencionar André Vicente Pires Rosa:

“Duas são as perspectivas pelas quais normalmente se faz referência ao princípio da igualdade como princípio jurídico: as chamadas igualdades formal e a material.”

¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

² BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

³ BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

⁴ NOVELINO, Marcelo. O conteúdo jurídico da dignidade da pessoa humana. NOVELINO, Marcelo (org.) *Leituras complementares de Direito Constitucional*. Direitos humanos e direitos fundamentais. 3. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2008, p. 153-174.

A concepção formal da igualdade revela toda sua pujança com o desenvolvimento das ideias liberais primitivas. Em momentos em que o absolutismo e as atitudes arbitrárias que dele decorriam violavam os mais mezinhos princípios do Direito e no qual havia uma clara valorização do indivíduo em razão de sua origem e classe social – os da família real, os integrantes da corte e outros estamentos jamais eram considerados do mesmo modo que os demais súditos – encontrava-se o meio adequado para o florescimento da ideia de que os homens necessitavam ser tratados como se fossem iguais. Ou seja, com a derrubada do regime e dos valores que o constituíam não mais se justificava a manutenção de privilégios inaceitáveis. (...)

O Estado Social, ao contrário, é chamado a voltar a voltar a interferir na sociedade. Não como antes das revoluções liberais, mas como uma entidade necessária a pôr fim às enormes desigualdades que separavam os poucos ricos da multidão de pobres e miseráveis. O Estado, agora, não é inimigo das liberdades e do mercado, mas sim o protagonista da garantia e eficácia de novos direitos atribuídos aos cidadãos. Esses direitos como a educação e a saúde públicas, por exemplo, ficaram conhecidos como os direitos fundamentais de segunda geração – os da primeira se garantiram com a consolidação das bases do Estado liberal. O Estado Social, pois, passa a garantir as condições normativas e materiais para que esses novos direitos sejam eficazes.

Nessa nova concepção de Estado a noção de igualdade, como não poderia deixar de ser, mudou. Não se abandonou a ideia da igualdade formal: o tratamento igual quando da aplicação da lei continua a ser uma das peças-chave do Estado Social. O que ocorreu, no entanto, foi que se passou a concebê-la agora com muito mais força também sob outra perspectiva: a material. Já não basta que se considerem os homens iguais no momento de aplicar-lhes a lei: há que reconhecer de modo muito claro que as desigualdades fáticas entre os cidadãos impedem uma verdadeira aplicação igual da lei entre os considerados iguais.”⁵

Atualmente, coexistem ambas as concepções de igualdade, sendo que, na contemporaneidade, vê-se a manifestação da igualdade especialmente no que se refere às políticas de ações afirmativas. Explicam-se tais políticas na ideia de reparação a erros cometidos no passado, justiça social, diversidade/pluralidade contemporâneas e proteção de comunidades de risco, como, por exemplo, mulheres, negros, indígenas, etc. É uma nova faceta da igualdade material, em que o Estado age em prol da inclusão dos grupos historicamente excluídos.

É dentro desta perspectiva que deve ser analisada a nova visão da igualdade como valor concretizador da dignidade da pessoa humana, relacionando-se de forma direta com a questão *gay*.

Além disso, da questão da igualdade, o exercício da orientação sexual correlaciona-se diretamente com o princípio da liberdade. Nesse sentido, o conceito de Alexandre Fabiano Mendes:

⁵ ROSA, André Vicente Pires. Igualdade. In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). *Dicionário de filosofia do direito*. Rio de Janeiro - São Leopoldo: Ed. Renovar Unisinos, 2006, p. 456-459.

“O conceito de liberdade possui diversas acepções e sua utilização pode assumir inúmeros significados na história da filosofia e da política, entre os quais: autodomínio, ausência de coação externa, possibilidade de participação na vida pública, vontade livre, livre arbítrio e capacidade de autodeterminação.”⁶

Passa-se, agora, à análise da questão do exercício da orientação sexual de cada indivíduo, especialmente no que se refere ao exercício da opção sexual.

Da discriminação em razão da opção sexual

O exercício da orientação sexual se insere dentro do exercício da autonomia/liberdade de cada pessoa humana. De acordo com Roger Raupp Rios, “[...] orientação sexual é aqui entendida como a identidade atribuída a alguém em função da direção do seu desejo e/ou condutas sexuais, seja para outra pessoa do mesmo sexo (homossexualidade), do sexo oposto (heterossexualidade) ou de ambos os sexos (bissexualidade).”⁷

De acordo com a melhor doutrina, a orientação sexual se reflete na maneira de vivenciar as experiências sexuais de cada um, de forma a satisfazer os mais recônditos desejos e interesses, muitas vezes reprimidos por fatores internos e externos – especialmente a influência de uma sociedade com conceitos pré-estabelecidos dentro de uma “concepção heterossexual” de família e relações afetivas. Nesse aspecto, não é possível dissociar o exercício da opção sexual do indivíduo como um dos elementos que compõe a própria dignidade desta pessoa, pois a opção sexual é, sem dúvida, um componente da identidade pessoal de cada um.

Essa é a percepção de Roger Raupp Rios quando explica que “de fato, ventilar-se a possibilidade de desrespeito ou prejuízo a alguém, em função de sua orientação sexual, seria dispensar tratamento indigno ao ser humano. Não se pode, simplesmente, ignorar a condição pessoal do indivíduo, legitimamente constitutiva de sua identidade pessoal (na qual, sem sombra de dúvida, se inclui a orientação sexual), como se tal aspecto não tivesse relação com a dignidade humana.”⁸

Não há dúvidas que de o exercício da livre opção sexual de cada indivíduo reflete o exercício do princípio constitucional da liberdade individual, expressamente consagrado no art. 5º, *caput*, da Carta Magna.

A Prof. Maria Celina Bodin de Moraes, em sua excelente obra acerca dos danos morais⁹, logra êxito ao identificar o substrato axiológico do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, posto pelo Constituinte como o princípio máximo, reitor de todos os demais, dentro do ordenamento jurídico brasileiro (art. 1º, III, CRFB). De acordo com a autora, o princípio da dignidade da pessoa humana é formado por quatro postulados: “i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele, ii) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular;

⁶ MENDES, Alexandre Fabiano. Liberdade. In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). *Dicionário de filosofia do direito*. Rio de Janeiro - São Leopoldo: Ed. Renovar Unisinos, 2006, p. 534.

⁷ RIOS, Roger Raupp. *A homossexualidade no direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 90.

⁸ RIOS, Roger Raupp, ob. cit., p. 92.

⁹ MORAES, Maria Celina Bodin. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

iii) é dotado de vontade livre, de autodeterminação; iv) é parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado. São corolários desta elaboração os princípios jurídicos da igualdade, da integridade física e moral – psicofísica –, da liberdade e da solidariedade.” (MORAES, Maria Celina Bodin, ob. cit., p. 85).

Nesse sentido, é possível afirmar que, como elemento integrante da personalidade de cada indivíduo, está o exercício de uma opção sexual, seja com uma pessoa do sexo oposto, seja com uma pessoa do mesmo sexo ou, até mesmo, com pessoas de ambos os sexos é uma decisão que diz respeito somente àquele que a toma e a exerce.

O fato de exercer a opção sexual é uma decisão que diz respeito somente àquela pessoa que a exerce, não devendo ser alvo de reprimendas ou comentários pejorativos, especialmente quando se trata de exercer a opção sexual com alguém do mesmo sexo.

Nesse sentido, explica Roger Raupp Rios:

“Assentado este conceito, evidencia-se a pertinência da orientação sexual ao âmbito de proteção da dignidade da pessoa humana. Com efeito, na construção da individualidade de uma pessoa, a sexualidade consubstancia uma dimensão fundamental da constituição da subjetividade, alicerce indispensável para a possibilidade do livre desenvolvimento da personalidade.

Fica claro, portanto, que as questões relativas à orientação sexual relacionam-se de modo íntimo com a proteção da dignidade da pessoa humana. Esta problemática se revela notadamente em face da homossexualidade, dado o caráter heterossexista e mesmo homofóbico que caracteriza a quase totalidade das complexas sociedades contemporâneas.

Como exposto, a relação que ora se estabelece entre proteção da dignidade humana e orientação sexual homossexual é direta. O respeito aos traços constitutivos fundamentais da individualidade de cada um, sem depender da orientação sexual, é ordenado juridicamente em virtude do art. 1º, inciso III, da Constituição de 1988. O reconhecimento da dignidade da pessoa humana, aliás, é elemento central na socialidade que caracteriza o conceito de Estado Democrático de Direito, que promete aos indivíduos muito mais que abstenção de invasões ilegítimas de suas esferas pessoais, a promoção positiva de suas esferas pessoais, a promoção positiva de suas liberdades.”¹⁰ (grifou-se)

Dessa forma, o Estado é conclamado, inclusive pelo próprio constituinte, a atuar no sentido de diminuir a discriminação existente no Estado Brasileiro, conforme expressamente determina o art. 3º, IV, da Carta Magna:

“Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...]

*IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, **sexo**, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”* (grifou-se)

Verifica-se, portanto, que o Estado Brasileiro não tolera a discriminação em qualquer de suas espécies. Inclusive, há expressa menção ao elemento “sexo” que, em uma

¹⁰ RIOS, ob. cit., p. 90-91.

interpretação extensiva, também engloba a “orientação sexual”, contida, de qualquer forma, na cláusula geral presente no final do referido inciso (“quaisquer outras formas de discriminação.”)

E neste sentido vem caminhando o Estado Brasileiro. Especificamente no Estado do Rio de Janeiro já existe uma Lei Estadual, de nº 3406, de 15 de maio de 2000, que estabelece penalidades aos estabelecimentos que discriminem pessoas em virtude de sua orientação sexual.

Em âmbito federal, também há o Projeto de Lei Federal nº 5003/2001 (PLC 122/2006), que objetiva criminalizar a discriminação com base na orientação sexual¹¹.

¹¹ PROJETO DE LEI nº 5003/2001 (PLC 122/2006) SUBSTITUTIVO ADOTADO – CCJC

Criminaliza a discriminação em virtude da orientação sexual. Projeto de Lei Federal.

Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, dá nova redação ao § 3º do art. 140, do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940— Código Penal — e ao art. 5º, da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, definindo os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero.

Art. 2º A ementa da lei passa a vigorar com a seguinte redação: “Define os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero (NR)”

Art. 3º O artigo 1º, da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º Serão punidos, na forma desta lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero. (NR)”

Art. 4º A Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 4º: “Art. 4º Praticar o empregador ou seu preposto, atos de dispensa direta ou indireta. Pena: reclusão de dois a cinco anos.”

Art. 5º Os artigos 5º, 6º e 7º, da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passam a vigorar com a seguinte redação: “Art. 5º Impedir, recusar ou proibir o ingresso ou permanência em qualquer ambiente ou estabelecimento público ou privado, aberto ao público; Pena — reclusão de um a três anos”, “Art. 6º Recusar, negar, impedir, preterir, prejudicar retardar ou excluir em qualquer sistema de seleção educacional, recrutamento ou promoção funcional ou profissional. Pena — reclusão de três a cinco anos”, “Art. 7º Sobretaxar, recusar, preterir ou impedir hospedagem em hotéis, motéis, pensões ou similares; Pena — reclusão de três a cinco anos”, Art. 6º A Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 7º ‘Art. 7º Sobretaxar recusar, preterir ou impedir a locação, a compra, a aquisição, o arrendamento ou empréstimo de bens móveis ou imóveis de qualquer finalidade; Pena: reclusão de dois a cinco anos.’, Art. 7º A Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passa a vigorar acrescida dos seguintes art. 8º-A e 8º-B: “Art. 8º-A. Impedir ou restringir a expressão e a manifestação de afetividade em locais públicos ou privados abertos ao público, em virtude das características previstas no artigo 1º; Pena: reclusão de dois a cinco anos.” “Art. 8º-B. Proibir a livre expressão e manifestação de afetividade do cidadão homossexual, bissexual ou transgênero, sendo estas expressões e manifestações permitidas aos demais cidadãos ou cidadãs. Pena: reclusão de dois a cinco anos.”

Art. 8º Os artigos 16 e 20, da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passam a vigorar com a seguinte redação: “Art. 16. Constitui efeito da condenação:

I - a perda do cargo ou função pública para o servidor público;

II - inabilitação para contratos com órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional;

III - proibição de acesso a créditos concedidos pelo Poder Público e suas instituições financeiras, ou a programas de incentivo ao desenvolvimento por estes instituídos ou mantidos;

Dessa forma, é possível verificar que ao se discriminar uma pessoa por motivo da sua opção sexual, há a violação a dois princípios constitucionais, insculpidos no art. 1º, III e 3º, IV, ambos da CRFB.

IV - vedação de isenções, remissões, anistias ou quaisquer benefícios de natureza tributária.

V - multa de até 10.000 (dez mil) UFIRs, podendo ser multiplicada em até 10 (dez) vezes em caso de reincidência, e levando-se em conta a capacidade financeira do infrator.

VI - suspensão do funcionamento dos estabelecimentos por prazo não superior a três meses.

§ 1º Os recursos provenientes das multas estabelecidas por esta Lei, serão destinados para campanhas educativas contra a discriminação.

§ 2º Quando o ato ilícito for praticado por contratado, concessionário, permissionário da administração pública, além das responsabilidades individuais será acrescida a pena de rescisão do instrumento contratual do convênio ou da permissão.

§ 3º Em qualquer caso, o prazo de inabilitação será de 12 meses contados da data da aplicação da sanção.

§ 4º As informações cadastrais e as referências invocadas como justificadoras da discriminação serão sempre acessíveis a todos aqueles que se sujeitarem a processo seletivo, no que se refere à sua participação. (NR)”

“Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero.

§ 5º O disposto neste artigo envolve a prática de qualquer tipo de ação violenta, constrangedora, intimidatória ou vexatória, de ordem moral, ética, filosófica ou psicológica; (NR)”

Art. 9º A Lei nº. 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 20-A e 20-B: “Art. 20-A. A prática dos atos discriminatórios a que se refere esta Lei será apurada em processo administrativo e pena, que terá início mediante:

I - reclamação do ofendido ou ofendida;

II - ato ou ofício de autoridade competente;

III - comunicado de organizações não governamentais de defesa da cidadania e direitos humanos.”

“Art. 20-B. A interpretação dos dispositivos dessa Lei e de todos os instrumentos normativos de proteção do direitos de igualdade, de oportunidade e de tratamento, atenderá ao princípio da mais ampla proteção dos direitos humanos.

§ 1º Nesse intuito, serão observados, além dos princípios e direitos previstos nessa Lei, todas disposições decorrentes de tratados ou convenções internacionais das quais o Brasil seja signatário, da legislação interna e das disposições administrativas.

§ 2º Para fins de interpretação e aplicação dessa Lei, serão observadas, sempre que mais benéficas em favor da luta antidiscriminatória, as diretrizes traçadas pelas Cortes Internacionais de Direitos Humanos, devidamente reconhecidas pelo Brasil.”

Art. 10. O § 3º, do art. 140, do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 — Código Penal, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 140

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero, ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:

Pena - reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa (NR)”

Art. 11. O Artigo 5º da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

“Art. 5º

Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, orientação sexual e identidade de gênero, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.”

Art. 12. Esta lei entrará vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, 3 de agosto de 2005. — Deputado Antonio Carlos Biscaia-Presidente.

Nem se argumente que os referidos dispositivos constitucionais não podem ser aplicados na relação interprivada. De acordo com a doutrina mais moderna, os direitos fundamentais devem ter aplicabilidade direta e imediata nas relações privadas, sendo desnecessária a intermediação legislativa para que um direito fundamental possa ter aplicação nas relações privadas.

Essa possibilidade – de aplicar de forma direta e imediata a Constituição Federal nas relações anteriormente regidas única e exclusivamente pelo Código Civil – é o que se chama de *constitucionalização do direito privado*¹². Partindo-se de uma concepção normativa da Constituição, aliada à ideia de que a Constituição é a norma basilar de todas as demais normas existentes no ordenamento jurídico, não há dúvidas de que os direitos fundamentais também são aplicáveis nas relações privadas.

Nesse sentido, é a lição do ilustre Prof. Daniel Sarmento:

*“[...] tristes características da sociedade brasileira justificam um reforço na tutela dos Direitos Humanos no campo privado, em que reinam a opressão e a violência. Tal quadro desalentador impõe ao jurista com consciência social a adoção de posições comprometidas com a mudança do status quo. Por isso, não hesitamos em afirmar que a eficácia dos direitos individuais na esfera privada é direta e imediata no ordenamento jurídico brasileiro. esta, para nós, não é só uma questão de direito, mas também de ética e justiça.”*¹³

Portanto, de acordo com Eduardo Appio, tendo em vista que “a discriminação praticada contra uma determinada categoria por cota exclusiva de sua orientação sexual ofende, ao mesmo tempo, a liberdade de escolha (com reflexos no *due process* substantivo) e a cláusula da igual proteção. Atualmente, a igualdade de gênero nos Estados Unidos, segundo Owen Fiss, “tem um apelo à atenção do direito tão grande como o da igualdade racial”¹⁴, a discriminação como decorrência do exercício da orientação sexual entre pessoas do mesmo sexo deve ser sancionada pelo Poder Público, seja nos atos praticados pelo próprio Poder Público, seja nas relações privadas.

É neste sentido que vem se orientando a jurisprudência pátria, como se infere da seguinte decisão, em que se aplicou a norma constitucional em relação interprivada:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DISCRIMINAÇÃO A CASAL HOMOSSEXUAL EM BAILE PROMOVIDO POR CLUBE SOCIAL. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. MAJORAÇÃO. 1. RESPONSABILIDADE CIVIL. A Constituição Federal, em seu artigo 3º, inciso IV, institui o combate à discriminação, seja de qual

¹² Sobre o tema, consulte, dentre outros, BODIN DE MORAES, Maria Celina. Constituição e Direito Civil: Tendências. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 89, v. 779, p. 47-63, set., 2000; BODIN DE MORAES, Maria Celina. A caminho de um direito civil constitucional. *Revista de Direito Civil*, São Paulo, v. 65, p. 21-32, 1993; PERLINGIERI, Pietro. *Perfis de direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002; TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. *Temas de Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 1-22.

¹³ SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 281.

¹⁴ APPIO, Eduardo. *Direito das minorias*. São Paulo: RT, 2009, p. 251.

espécie for, como um dos objetivos precípuos da República Federativa do Brasil. Em vista disso, não podem eventuais peculiaridades regionais servir de excludente da responsabilidade dos demandados, em face da ocorrência de discriminação, que, no caso em tela, se dera com fundamento na opção sexual da demandante.

2. Hipótese em que a autora, conjuntamente com sua companheira, fora advertida por membro da diretoria de clube social, em plena festa promovida pelo mesmo, a que cessassem as carícias que vinham trocando. Conduta que não era costumeiramente exigida de casais heterossexuais, o que indica a efetiva prática de discriminação.

2. QUANTUM INDENIZATÓRIO. *A indenização por dano moral deve representar para a vítima uma satisfação capaz de amenizar de alguma forma o sofrimento impingido. A eficácia da contrapartida pecuniária está na aptidão para proporcionar tal satisfação em justa medida, de modo que não signifique um enriquecimento sem causa para a vítima e produza impacto bastante no causador do mal a fim de dissuadi-lo de novo atentado. Ponderação que recomenda a majoração do montante indenizatório fixado no Juízo a quo.*

NEGARAM PROVIMENTO AO APELO DOS RÉUS E DERAM PROVIMENTO AO APELO DA AUTORA. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70017041955, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Odone Sanguiné, Julgado em 17/09/2008)

Da mesma forma, as seguintes decisões, também provenientes do Tribunal de Justiça gaúcho:

357

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. DISCRIMINAÇÃO HOMOSSEXUAL. INDENIZAÇÃO. *Presente o dever do requerido em indenizar os autores, vítimas de preconceito e ofensas verbais entre vizinhos, tendo por escopo a opção sexual dos ofendidos. Danos materiais e morais comprovados. Quantum indenitário minorado, em atenção às peculiaridades do caso e aos parâmetros praticados pelo Colegiado. Ônus sucumbenciais redistribuídos.*

APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS. (Apelação Cível Nº 70014074132, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Maria Nedel Scalzilli, Julgado em 25/05/2007)

DANO MORAL. HOMOSSEXUALISMO. PASTOR E MEMBRO DE IGREJA EVANGÉLICA. DISCRIMINAÇÃO POR OPÇÃO SEXUAL CRITICADA EM REUNIÃO FORMADA POR CERCA DE VINTE PESSOAS. INDENIZAÇÃO QUE DEVE MANTER O EQUILÍBRIO ECONÔMICO DAS PARTES. *O Quadro Probatório demonstra a ocorrência de ofensa sobre a sexualidade do autor, lançada em reunião composta por mais de vinte membros de Igreja Evangélica, o que leva a indenização de valor razoável a ser suportado pelo devedor da obrigação, sem causar enriquecimento ao credor.*

APELOS NEGADOS. (Apelação Cível Nº 70006126288, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luís Augusto Coelho Braga, Julgado em 30/04/2003)

Nas relações de trabalho a discriminação também vem sendo sancionada pelo Poder Judiciário, como demonstra a ementa abaixo, colhida do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região:

DANO MORAL. SUPOSTA OPÇÃO SEXUAL. DISCRIMINAÇÃO. DISPENSA INDIRETA. ATO LESIVO DA HONRA E BOA FAMA. CABIMENTO.

Enseja indenização por dano moral, de responsabilidade da empresa, atos reiterados de chefe que, no ambiente de trabalho, ridiculariza subordinado, chamando pejorativamente de “gay” e “veado”, por suposta opção sexual. Aliás, é odiosa a discriminação por orientação sexual, mormente no local de labor. O tratamento dispensado com requintes de discriminação, humilhação e desprezo à pessoa do reclamante, afeta a sua imagem, o íntimo, o moral, dá azo à reparação por dano moral, além de configurar a dispensa indireta por ato lesivo da honra e boa fama do trabalhador, eis que esses valores estão ao abrigo da legislação constitucional e trabalhista (arts. 3º, IV, e 5º, X, da CF; art. 483, “e”, da CLT). (RO 00872-2005-015-15-00-8 – 6ª Turma – 12ª Câmara – Rel. Édison dos Santos Pelegrini)

Por fim, na relação entre o Poder Público e o administrado, também há a necessidade de respeito ao exercício da opção sexual de cada pessoa, como demonstra a decisão abaixo colacionada:

358

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. EXCLUSÃO DOS QUADROS DA BRIGADA MILITAR. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR DESENCADEADO POR SUPOSTA RELAÇÃO HOMOSSEXUAL DO SERVIDOR. INFRAÇÕES COMPORTAMENTAIS INSUFICIENTES PARA ENSEJAR A EXCLUSÃO DA FORÇA. ATO ADMINISTRATIVO MACULADO. INFRINGÊNCIA A PRECEITO CONSTITUCIONAL. REINTEGRAÇÃO. PERCEPÇÃO DAS VANTAGENS PATRIMONIAIS DO PERÍODO DE AFASTAMENTO. DANO MORAL GERADO PELA EXCLUSÃO DA FORÇA. POSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS REDUZIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA EM REEXAME NECESSÁRIO. UNÂNIME. (Reexame Necessário Nº 70014769996, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mário Crespo Brum, Julgado em 29/06/2006)

Conclusão

O exercício da liberdade, componente do princípio da dignidade da pessoa humana, se manifesta em inúmeros aspectos no dia a dia de cada um e na vida das pessoas.

A possibilidade de exercer a sua orientação sexual é componente do exercício do projeto de vida de cada pessoa e, em sua sociedade pluralística como a brasileira, impõe-se o respeito à orientação sexual de cada indivíduo, como elemento que integra a dignidade de cada um.